

O PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL E A CONSOLIDAÇÃO DO SISTEMA PROCESSUAL PENAL ACUSATÓRIO

THE PRINCIPLE OF NATURAL PROSECUTOR AND THE CONSOLIDATION OF CRIMINAL PROCEDURE SYSTEM ACCUSATORY

Diego Pereira Machado¹

Sumário: Considerações iniciais: processo e jurisdição. 1 Do Ministério Público: delimitação do princípio do promotor natural. 2 Do sistema processual penal acusatório. Considerações finais. Referências.

Resumo: O sistema processual penal brasileiro é, conforme entendimento majoritário, de natureza acusatória, embora não puro. É dentro desse sistema que a jurisdição é acionada e exercida, por meio do processo que comporta diferentes procedimentos. A atuação das partes processuais assume importância decisiva para definir a forma de sistema adotado, se inquisitivo, misto ou acusatório. Dentro dessa conjuntura destaca-se a função dos membros do Ministério Público, em especial quando se aborda o princípio do promotor natural como forma de consolidação do sistema acusatório. O sistema acusatório é um regime que encontra espaço para existir dentro de ambientes democráticos em que as garantias constitucionais são respeitadas. Trata-se da adoção do Estado Democrático de Direito. Tal sistema é um todo composto por outras peças que o funcionalizam, uma delas é o princípio do promotor natural, postulado com previsão constitucional, que tem a possibilidade de modelar uma parte processual pró-ativa quanto ao respeito dos direitos básicos do cidadão-réu, um aliado para a consolidação da natureza acusatória do sistema e peça-chave para o devido processo legal.

Palavras-chave: Jurisdição. Processo Penal. Promotor Natural. Sistema Processual Acusatório.

Abstract: The brazilian system of criminal procedure is, as majority view, accusatory in nature, but not pure. It is within the jurisdiction which that system is driven and carried through the process, which involves different procedures. The performance of the parties procedural assumes crucial importance to define the type of system used, if inquisitive, mixed or accusatory. Within this environment there is a function of the members of the prosecutor, particularly when discussing the principle of natural prosecutor as a consolidation of the accusatory system. The accusatorial system is a system that is space available within the democratic environment in

¹ Especialista em Direito Processual Penal e Civil (UPF – RS). Mestre em Direito (Unioledo – SP). Doutorando em Direito (Coimbra – Portugal). Professor e palestrante exclusivo da Rede de Ensino LFG (SP), nas matérias de Direito Internacional, Direito Comunitário e Direitos Humanos, em cursos preparatórios para concursos públicos e em programas de pós-graduação. Participante do Cambridge Law Studio (Cambridge, Inglaterra). Professor do programa Prova Final da TV Justiça e do Portal Atualidades do Direito. Autor de livros e artigos na área jurídica. Procurador Federal (AGU). Presidente da Sociedade Brasileira de Direito Internacional, Seccional Mato Grosso. Membro-associado da ONG Transparência Brasil. E-mail: diegopm_brazil@yahoo.com

which constitutional guarantees are met. This is the adoption of the democratic state of law. This system is a whole composed of parts that the functionalized, one is the principle of the natural prosecutor, with estimates constitutional premise that has the ability to model a process of pro-active to respect basic rights of the citizen-defendant, a ally for the consolidation of the accusatory nature of the system and play key to due process.

Keywords: Jurisdiction. Criminal Procedure. Natural Prosecutor. Procedural Accusatory System.

Considerações iniciais: processo e jurisdição.

É por meio do processo que o Estado aplica o direito material (instrumentalidade). E é com a formação da relação processual que a jurisdição consolida sua função pacificadora (ROCHA, 2005). É cediço que o monopólio da jurisdição é resultado de uma fase evolutiva que almejava extirpar do costume social a vingança privada, revogar em definitivo a lei de talião, “olho por olho; dente por dente” (MAIER, 1989).

No exercício dessa jurisdição,² em que é feita a prestação da tutela jurisdicional através do exercício do direito (ou poder) de ação, há atuação de sujeitos que proporcionam a prática de atos processuais e possibilitam que o processo, que consiste em uma sucessão de atos (aí está o procedimento), forme uma relação processual triangular.

A relação dos cidadãos com o Estado durante o processo expressa uma forma de prestação de serviço, o qual imprescinde de acionamento, ou seja, os atos processuais são demandados pelas partes e direcionados às mesmas (embora essas almejem convencer o magistrado). Daí surge necessidade de bem delinear e compreender as funções, os deveres e as prerrogativas que autor e réu ostentam. No presente trabalho, destacar-se-á a função do Ministério Público (MP) durante o processo penal, focando o princípio do promotor natural adequado ao sistema processual penal brasileiro.³

Eis a necessidade de, primeiramente, partir de um entendimento sobre jurisdição, para num segundo momento considerar sobre o princípio do promotor natural, sendo, então, momento para estudo do sistema processual penal. Almeja-se uma adequação do promotor natural ao sistema processual penal *garantista* calcado numa normatividade acusatória, em que os *trajes* da acusação, da defesa e do juiz não se confundem, embora tenham a mesma finalidade nobre: a concretização da Justiça.

2 A jurisdição tem características próprias (substitutividade, escopo jurídico de atuação do direito, lide e definitividade), e uma delas é a inércia, conforme ensinamentos de Chiovenda. Só concederá a tutela jurisdicional ao demandante ou demandado em caso de ser provocada (com raras exceções). (GRINOVER *et al.*, 2006).

3 Na feitura deste trabalho imaginou-se o sistema processual penal como uma espécie de um grande círculo, e o princípio do promotor natural como uma peça menor que se encaixa naquele, funcionando como uma das principais ferramentas para cristalização das garantias constitucionais no processo penal.

Nessa linha, antes de se debruçar sobre o arcabouço processual penal, calha retomar as ideias sobre jurisdição no início emergidas. Como o exercício da jurisdição por parte dos magistrados depende de iniciativa das partes, sabe-se que: “El monopolio de la jurisdicción es el resultado natural de la formación del Estado que trae consigo consecuencias tanto para los individuos como para el propio Estado. Para los primeros, alejó definitivamente la posibilidad de reacciones inmediatas por parte de cualquier titular, consecuentemente ellos se encuentran impedidos de actuar privadamente para la realización de sus intereses. Para el segundo, el monopolio creó el deber de prestar la tutela jurisdiccional efectiva a cualquier persona que lo solicite. (El monopolio no crea para el Estado el deber de prestar cualquier tutela jurisdiccional, sino la tutela jurisdiccional apropiada al derecho material que la parte trae a juicio, es decir, el Estado que es titular de la potestad jurisdiccional debe colocar a disposición de los ciudadanos un instrumento (proceso) capaz de amoldarse a los intereses en conflicto, para poder así proporcionar justicia en un tiempo adecuado a los consumidores de los servicios jurisdiccionales, en la feliz óptica de Cappelletti, “Acesso alla giustizia come programma di riforma e come metodo di pensiero” (RIBEIRO, 2004, p. 76-77).

Dessa forma, sabe-se que para que a jurisdição seja materializada, para que haja sua concreta funcionalidade, mister a acionar. A propositura da demanda (ou instauração do processo) somada ao primeiro ato do Estado-juiz (ex.: despacho, distribuição etc.) (CAMARA, 2007) dá azo à formação da primeira relação processual: demandante e Estado-juiz. Após o chamamento do demandado para que oportunize suas prévias alegações defensivas a relação processual ganha nova envergadura: demandante – Estado-juiz – demandado (triângulo).

A devida trama processual penal,⁴ no caso da ação penal pública, tem seu início com a oferta de acusação por parte do membro do Ministério Público. Este tem função ímpar para a correta prestação jurisdiccional, regularidade no andamento do processo, zelo pelos direitos constitucionais do cidadão-acusado e respeito ao sistema processual penal acusatório que hoje se propõe como marco para adequação do processo penal ao Estado Democrático de Direito. Não se pode esquecer que o *Parquet* é essencial à função jurisdiccional do Estado, tendo como missão a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos sociais e individuais indisponíveis, conforme redação do art. 127, *caput*, da Constituição Federal de 1988 (CF/88).

1 Do Ministério Público: delimitação do princípio do promotor natural.

Para correlacionar o princípio do promotor natural com o sistema processual penal acusatório, indeclinável o ônus de compreender um pouco sobre a Instituição Ministério Público (MP), bem como partir de conceitos sobre o princípio em roga e abordar questões peculiares acerca da matéria.

⁴ Reporta-se aqui ao princípio do devido processo legal (independentemente de seus sentidos formal ou substantivo), que assim vem disposto na CF/88, em seu art. 5º, inc. LIV: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

O Ministério Público é instituição permanente e autônoma, que tem como finalidade, dentre outras, a *proteção aos fracos*. Conforme vem preceituado na CF/88, no já citado art. 127: “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

Dentre todos os princípios que norteiam o atuar dos agentes políticos que representam o *Parquet*, tanto o federal como o estadual, destaca-se o princípio do promotor natural ou legal. Preceito ainda de parca discussão acadêmica e relegado em segundo plano por algumas doutrinas que centram suas atenções, muitas das vezes, somente no princípio do juiz natural.⁵

Pode-se dizer que o princípio do promotor natural surgiu pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro de forma implícita no art. 153, §§ 1º e 15, da Constituição de 1969 (STASIAK, 2000). Já atualmente encontra guarida constitucional, elevando-se à categoria de princípio constitucional. Entretanto, é de se ressaltar que já antes de sua previsão na atual Carta Magna a doutrina vinha delineando alguns estudos sobre o tema, mais especificamente relacionando-o com a necessidade de atuação imparcial dos membros do MP (OLIVEIRA, 2002).

Compulsando o articulado constitucional, pode-se afirmar que o princípio em questão encontra amparo no texto do art. 128, § 5º, I, b, da CF/88, quando preceitua acerca da garantia da inamovibilidade, da seguinte forma: “(...) inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, assegurada ampla defesa”. Regra de mesmo viés foi disciplinada no art. 38, II, da Lei Orgânica do Ministério Público (Lei 8.625 de 1993), que assim dispõe: “(...) inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público”.

Conforme Nelson Nery Júnior (1999), o princípio do promotor natural encontra guarida constitucional no art. 5º, LIII, da atual Constituição, ao preceituar que “ninguém será **processado** nem sentenciado senão por autoridade competente”⁶ (grifo nosso). A palavra “processado” faz emergir a necessidade de que o processante tenha qualidades previamente definidas em lei para atuar, agindo processualmente de forma legítima e imparcial, principalmente quando envolve interesse público. Dessas palavras já se pode induzir que o promotor com atribuições para um determinado caso deve na verdade ostentar essa condição antes da prática do fato a ser apurado, não podendo, por conseguinte, ser designado *a posteriori*. Essa é uma das principais garantias do cidadão-réu para que o sistema processual penal acusatório perfectibilize seus ditames garantistas.

⁵ Conforme Tourinho Filho: “O princípio do Juiz natural, ou Juiz competente, como lhe chamam os espanhóis, ou Juiz legal, como denominam os alemães, constitui a expressão mais alta dos princípios fundamentais da administração da justiça” (2001, p.165-166).

⁶ Calha observar que a expressão “autoridade competente” não é a melhor a ser aplicada ao membro do Ministério Público, pois este é detentor de atribuições, e não de competência.

O Supremo Tribunal Federal (STF), em certa época, já chegou a externar posição no sentido da não existência do princípio do promotor natural no ordenamento nacional. Vê-se isso nas decisões do HC 67759/RJ,⁷ de 01.07.93, e do HC 84468/ES, de 20.02.06, ratificadas no informativo nº 511 do STF. Contudo, podemos classificar essa linha como já superada, haja vista que a aplicação de aludido postulado nas mais recentes manifestações da Suprema Corte caminha para um norte de pura consolidação. Nesse sentido, o Supremo no RHC 99768, julgado em 14/10/2014, deixou claro que “Esta Corte já decidiu que a participação de um membro do Ministério Público, para auxiliar o titular da comarca, não é motivo bastante para a nulidade do julgamento, mormente quando não se demonstra de que maneira a designação do promotor assistente teria causado prejuízo para a defesa ou criado situação de desigualdade apta a caracterizar a figura do ‘acusador de exceção’ (...)”. E mais, no RHC 97926, julgado em 02/09/2014, o mesmo Tribunal assentou que a “distribuição da ação penal atendeu ao disposto na Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de Goiás, que permite a criação de promotorias especializadas, no caso, a Promotoria de Curadoria de Saúde do Estado de Goiás”. Por fim, para arrebatar, insta registrar que a reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que “o princípio do Promotor Natural, tendo presente a nova disciplina constitucional do Ministério Público, ganha especial significação no que se refere ao objeto último decorrente de sua formulação doutrinária: trata-se de garantia de ordem jurídica destinada tanto a proteger o membro da Instituição, na medida em que lhe assegura o exercício pleno e independente de seu ofício, quanto a tutelar a própria coletividade, a quem se reconhece o direito de ver atuando, em quaisquer causas, apenas o Promotor cuja intervenção se justifique a partir de critérios abstratos e pré-determinados, estabelecidos em lei”, de acordo com o RE 638757, julgado pelo STF em 09/04/2013.

7 Importante citar a ementa de tal julgado: "HABEAS CORPUS" – MINISTÉRIO PÚBLICO – SUA DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL – PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS – A QUESTÃO DO PROMOTOR NATURAL EM FACE DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 – ALEGADO EXCESSO NO EXERCÍCIO DO PODER DE DENUNCIAR – INOCORRÊNCIA – CONSTRANGIMENTO INJUSTO NÃO CARACTERIZADO – PEDIDO INDEFERIDO. O postulado do Promotor Natural, que se revela imanente ao sistema constitucional brasileiro, repele, a partir da vedação de designações casuísticas efetuadas pela Chefia da Instituição, a figura do acusador de exceção. Esse princípio consagra uma garantia de ordem jurídica, destinada tanto a proteger o membro do Ministério Público, na medida em que lhe assegura o exercício pleno e independente de seu ofício, quanto a tutelar a própria coletividade, a quem se reconhece o direito de ver atuando, em quaisquer causas, apenas o Promotor cuja intervenção se justifique a partir de critérios abstratos e pré-determinados, estabelecidos em lei. A matriz constitucional desse princípio assenta-se nas cláusulas da independência funcional e da inamovibilidade dos membros da Instituição. O postulado do Promotor Natural limita, por isso mesmo, o poder do Procurador-Geral que, embora expressão visível da unidade institucional, não deve exercer a Chefia do Ministério Público de modo hegemônico e incontestável. Posição dos Ministros CELSO DE MELLO (Relator), SEPÚLVEDA PERTENCE, MARCO AURÉLIO e CARLOS VELLOSO. Divergência, apenas, quanto a aplicabilidade imediata do princípio do Promotor Natural: necessidade da "interpositio legislatoris" para efeito de atuação do princípio (Ministro CELSO DE MELLO); incidência do postulado, independentemente de intermediação legislativa (Ministros SEPÚLVEDA PERTENCE, MARCO AURÉLIO e CARLOS VELLOSO). - Reconhecimento da possibilidade de instituição do princípio do Promotor Natural mediante lei (Ministro SYDNEY SANCHES). Posição de expressa rejeição a existência desse princípio consignada nos votos dos Ministros PAULO BROSSARD, OCTAVIO GALLOTTI, NERI DA SILVA e MOREIRA ALVES" (BRASIL, 2009a).

Na linha doutrinária, Nelson Nery (1999), dentre outros, entende que o princípio existe e tem assento expresso na Carta Magna, conforme acima citado.

O postulado do promotor natural tinha como fim evitar a atuação desordenada dos promotores. Evoluindo, a questão então foi direcionada para os limites do poder designatório do Procurador-Geral, e aqui comporta celeuma jurídica, haja vista que, modernamente, entende-se que tal poder imprescinde de limitação. O ato designatório do chefe da Instituição deve estar norteado pelo princípio da legalidade, assim, apenas estaria dotado de regularidade o ato de designação do Procurador se respeitadas as atribuições do promotor titular de uma determinada promotoria, encaixando-se o caso em uma hipótese expressamente prevista em lei (MAZZILLI, 1989).

Como dito alhures, há pouco tratamento doutrinário sobre o tema em tela se comparado ao material que versa sobre o princípio do juiz natural. Infere-se que talvez esse pouco caso tenha relação com um entendimento de que o princípio do promotor natural seria extensão do princípio do juiz natural. De qualquer forma, a falta da devida atenção ao princípio do promotor natural está minorando, principalmente porque o tema ganha cada vez mais terreno.

Esse ganho de importância do assunto faz jus à sua relevância para a garantia do devido processo legal e para a funcionalidade do sistema processual penal. É ele basilar para que o Estado possa atuar com legitimidade, com respaldo legal e constitucional e para bem atender aos interesses sociais.

Entretanto, embora previsto na Constituição atual, o princípio do promotor natural nem sempre consta expressamente na maioria das convenções internacionais sobre direitos humanos. Vale a pena ler a Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou Pacto de San Jose da Costa Rica, de 1969 (MAZZUOLI; GOMES, 2008), conforme seu art. 8º: “Garantias judiciais 1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”.

O tratado em questão é documento internacional fundamental para o estudo dos direitos humanos no âmbito americano e de aplicabilidade obrigatória no processo penal constitucional brasileiro (FERNANDES, 2002), haja vista que desde 1992 está incorporado ao ordenamento jurídico nacional.⁸

⁸ Em dezembro de 2008, o STF exaltou a importância dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos com a aceitação da tese de sua natureza supralegal, diga-se: estão abaixo da CF/88 e acima da legislação ordinária. Com isso a Súmula 619 restou por revogada. Vide Informativo/STF 531 de dezembro de 2008.

Quando da compreensão do princípio do promotor natural, mister haver uma visão garantista de tal instituto. Promotor não é só acusador, mas sim acusador-defensor, acusador no sentido de formular denúncia e buscar a punição do violador da norma penal material; e defensor das garantias de qualquer cidadão,⁹ tanto que pode requerer a absolvição. Os membros do MP não são mais os *braços* dos Poderes Executivo ou Judiciário para punir, mas sim prolongamento da Constituição, eles integram uma Instituição autônoma, não estando submissa a quaisquer dos três Poderes.

Nessa linha garantista, há uma interpretação protetora que o processo penal tem recebido modernamente (CARVALHO, 2006), no exato percurso galgado pelo sistema processual penal acusatório. Sobre processo penal garantista, vivo no regime acusatório, o qual tem como um de seus garantidores a figura do promotor natural, elenca Aury Lopes Jr. importantes características: “**1º Jurisdicionalidade – *nulla poena, nulla culpa sine iudicio***: Não só como necessidade do processo penal, mas também em sentido amplo, como garantia orgânica da figura e do estatuto do Juiz. Também representa a exclusividade do poder jurisdicional, direito ao juiz natural. Independência da magistratura e exclusiva submissão à lei; **2º Inderrogabilidade do Juízo**: No sentido de infungibilidade e indeclinabilidade da jurisdição; **3º Separação das atividades de julgar e acusar – *nullum iudicium sine accusatione***: Configura o Ministério Público como agente exclusivo da acusação, garantindo a imparcialidade do Juiz e submetendo sua atuação à prévia invocação por meio da ação penal. Esse princípio também deve ser aplicado na fase pré-processual, abandonando o superado modelo de juiz de instrução; **4º Presunção de inocência**: A garantia de que será mantido o estado de inocência até o trânsito em julgado da sentença condenatória implica diversas consequências no tratamento da parte passiva, inclusive na carga da prova (ônus da acusação) e na obrigatoriedade de que a constatação do delito e a aplicação da pena ocorrerão por meio de um processo com todas as garantias e através de uma sentença; **5º Contradição – *nulla probatio sine defensione***: É um método de confrontação da prova e comparação da verdade, fundando-se não mais sobre um juízo potestativo, mas sobre o conflito, disciplinado e ritualizado, entre partes contrapostas: a acusação (expressão do interesse punitivo do Estado) e a defesa (expressão do interesse do acusado em ficar livre de acusações infundadas e imune a penas arbitrárias e desproporcionadas); **6º Fundamentação das decisões judiciais**: Para o controle da contradição e de que existe prova suficiente para derrubar a presunção de inocência, também é fundamental que as decisões judiciais (sentenças e decisões interlocutórias) estejam suficientemente motivadas. Só a fundamentação permite avaliar se a racionalidade da decisão predominou sobre o poder” (2001, p. 15-16).

Sendo assim, partindo desse prisma, pode-se afirmar que o réu tem na verdade o direito público subjetivo de somente ser acusado por um órgão escolhido de acordo com critérios legais previamente fixados (CARNEIRO, 2001), por um membro do *Parquet* desprovido de aspirações políticas, parciais e imorais, diga-se:

9 Desde que inseridas dentro de suas atribuições constitucionais exemplificativamente elencadas nos arts. 127 e 129 da CF/88.

sem a devida impessoalidade e imparcialidade. Nesse sentido cabe trazer à baila o seguinte julgado, direcionado ao aqui perfilhado: “CONSTITUCIONAL – PROCESSUAL PENAL – MINISTÉRIO PÚBLICO – PROMOTOR NATURAL – O promotor ou o procurador não pode ser designado sem obediência ao critério legal, a fim de garantir julgamento imparcial, isento. Veda-se, assim, designação de promotor ou procurador *ad hoc*, no sentido de fixar prévia orientação, como seria odioso indicação singular de magistrado para processar e julgar alguém. Importante, fundamental e prefixar o critério de designação. **O réu tem direito público, subjetivo de conhecer o órgão do ministério público, como ocorre com o juízo natural**” (BRASIL, 2009b).

Nessa linha da necessidade de prévia designação do promotor antes do cometimento do fato, nessa esteira de que o promotor deve atuar de forma imparcial, sem ingerências desarrazoadas de sua chefia, e crente de que se está frente a um direito público subjetivo do réu, cabe indagar a questão dos grupos de Promotores, que visam a um combate mais efetivo, mais inteligente em relação a determinadas espécies delitivas.

Quanto aos grupos de Promotores criados para combater determinadas espécies de crime, como a criminalidade organizada e os crimes econômicos,¹⁰ o Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Recurso Especial 495.928/MG, já exarou o entendimento de que não ofenderia o princípio do promotor natural a denúncia ofertada por integrante de grupo especializado para atuar em ações penais relativamente a crimes de extorsão mediante sequestro, tráfico de entorpecentes ou praticados por bando ou quadrilha (hoje associação criminosa).

Ademais, o próprio STF já se manifestou pela constitucionalidade dessas *equipes naturais* de membros do Ministério Público, que almejam aprimorar a sua atuação na persecução penal, conforme HC 69.599-0-RJ. Claro que aqui se aplicam todos aqueles requisitos já enfatizados, como a necessidade de prévia designação por lei.

A designação casuística de membros da Instituição para atuar em determinados casos não é vedada por si só, mas sim somente nos casos em que não encontra amparo legal e que a motivação venha de encontro com princípios basilares do Estado Democrático de Direito, como a moralidade, a impessoalidade e a boa-fé.

É indubitável a importância de outros princípios para a concretização do promotor natural, há outros postulados que ajudam a concretizar uma Instituição mais democrática. Eis os princípios que a própria CF/88 (§ 1º do art. 127) elenca

¹⁰ Criminalidade econômica aqui pode ser interpretada como tendo o mesmo significado de criminalidade do *colarinho branco*. Este termo foi utilizado pela primeira vez por Edwin H. Sutherland em 1937, para demonstrar que o crime era uma expressão de todos os grupos socioeconômicos (SANGUINÉ, 1991). O inovador conceito de criminalidade de Sutherland, de acordo com Willian Terra de Oliveira (1995), sociologicamente expressou o resultado da expansão econômica e apresentara a classe criminosa que se utilizava do poder, tanto econômico quanto político, para prática de crimes até então ignorados, mas há muito existentes.

como inerentes à Instituição MP: unidade,¹¹ indivisibilidade e independência funcional.

Do princípio da independência funcional decorre a garantia de todas as pessoas em ver um órgão específico, atuando livremente, com atribuições determinadas em lei. Como já enfatizado, é direito público subjetivo de todos os cidadãos o promotor estar legalmente investido para atuar em determinado processo.

Ademais, ainda dentro da leitura da CF de 1988, decorrência do princípio em voga é a titularidade exclusiva da ação penal pública. Como se vê: “O art. 129, I e seu § 2º, da Constituição diz que é função institucional do Ministério Público ‘promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei’; o art. 55, *caput*, da Lei Complementar nº 40/91, proíbe a nomeação de promotor *ad hoc*; e o art. 448 do CPP, ao tratar do julgamento pelo Júri, dispõe, em ‘caráter excepcional’, que pode haver nomeação de promotor *ad hoc* quando houver ausência ilegal do Ministério Público. Em casos excepcionais, como este, é possível dar um rendimento residual ao art. 448 do CPP, sob pena de se permitir, como consequência de movimento paredista ilegal, a paralisação do Poder Judiciário, o que seria um mal maior. Conquanto isto não fosse possível, tal nulidade não poderia ser arguida pelo impetrante, mas, apenas, pelo órgão acusador, como dispõe a parte final do art. 565 do CPP. Embora o art. 564, III, *d*, do CPP diga expressamente que é nula a nomeação de promotor *ad hoc*, não cuida de nulidade cominada ou absoluta, mas de nulidade relativa e, assim, sanável. Tal nulidade deve ser arguida ‘logo depois de ocorrer’, sob pena de ficar sanada (art. 572 e incisos do CPP)” (BRASIL, 2009c).

Eis mais um julgado de extrema clareza para sintetizar o que até aqui foi defendido, abarcando, principalmente, a questão das designações casuísticas, a limitação do poder designatório do chefe da Instituição: “O postulado do Promotor Natural, que se revela imanente ao sistema constitucional brasileiro, repele, a partir da vedação de designações casuísticas efetuadas pela Chefia da Instituição, a figura do acusador de exceção. Esse princípio consagra uma garantia de ordem jurídica, destinada tanto a proteger o membro do Ministério Público, na medida em que lhe assegura o exercício pleno e independente do seu ofício, quanto a tutelar a própria coletividade, a quem se reconhece o direito de ver atuando, em quaisquer causas, apenas o Promotor cuja intervenção se justifique a partir de critérios abstratos e

11 O princípio da unidade, como pensam alguns, não pode afrontar o princípio do promotor natural. Embora o MP seja uma única Instituição, o Procurador chefe não tem poderes ilimitados para avocar processos e designar a seu bel prazer promotores para atuar em processos determinados. Precisa de base legal, não são atos discricionários. Não se pode esquecer que as chefias dos Ministérios Públicos da União e Estaduais, embora compostas por integrantes da carreira, passam pelo crivo do Legislativo e após há nomeação pelo Executivo. Vê-se que há passagens pelo campo político, assim o mérito e o preparo não passam a ser os únicos critérios de escolha. Pertinentes as palavras de Mirabete: “Pelo princípio da *unidade*, se entende que o Ministério Público é um só órgão, sob uma mesma direção, exercendo a mesma função. [...] Pelo princípio da *indivisibilidade*, os membros do Ministério Público podem ser substituídos uns pelos outros, sempre na forma prevista em lei [...]. Daí resulta que os componentes do ofício podem substituir-se uns aos outros, no exercício das funções comuns. Em decorrência desses dois princípios se tem entendido que o chefe do Ministério Público pode avocar qualquer processo ou designar promotor para que nele ofereça denúncia. Tem se desenvolvido, porém, a idéia do “promotor natural”, ou seja, de que, tendo os membros do Parquet cargos específicos, estariam proibidas as simples e discricionárias designações do Procurador-Geral de Justiça” (1995, p. 326).

predeterminados, estabelecidos em lei. A matriz constitucional desse princípio assenta-se nas cláusulas da independência funcional e da inamovibilidade dos membros da Instituição. O postulado do Promotor Natural limita, por isso mesmo, o poder do Procurador-Geral que, embora expressão visível da unidade institucional, não deve exercer a Chefia do Ministério Público de modo hegemônico e incontestável. Posição dos Ministros Celso de Mello (Relator), Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio e Carlos Velloso. Divergência, apenas, quanto a aplicabilidade imediata do princípio do Promotor Natural: necessidade da *interpositio legislatoris* para efeito de atuação do princípio (Ministro Celso de Mello); incidência do postulado, independentemente de intermediação legislativa (Ministros Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio e Carlos Velloso)" (BRASIL, 2009d).

Aspirando ao princípio da legalidade e como o ato de designação é de natureza administrativa, recaiando, desta forma, tal princípio como uma luva, é de se ressaltar que se está frente a um ato administrativo vinculado.¹² Há previsão expressa legalmente para que a designação ocorra com regularidade. São esses casos vinculados que direcionam o poder designatório, como se vê, não há subjetivismo.

Conforme a Lei 8.625, de 1993, em seu art. 10, inciso IX, o Procurador-Geral de Justiça tem atribuição para designar membros do Ministério Público para: "a) exercer as atribuições de dirigente dos Centros de Apoio Operacional; b) ocupar cargo de confiança junto aos órgãos da Administração Superior; c) integrar organismos estatais afetos a sua área de atuação; d) oferecer denúncia ou propor ação civil pública nas hipóteses de não confirmação de arquivamento de inquérito policial ou civil, bem como de quaisquer peças de informações; e) acompanhar inquérito policial ou diligência investigatória, devendo recair a escolha sobre o membro do Ministério Público com atribuição para, em tese, officiar no feito, segundo as regras ordinárias de distribuição de serviços; f) assegurar a continuidade dos serviços, em caso de vacância, afastamento temporário, ausência, impedimento ou suspeição de titular de cargo, ou com consentimento deste; g) por ato excepcional e fundamentado, exercer as funções processuais afetas a outro membro da instituição, submetendo sua decisão previamente ao Conselho Superior do Ministério Público; h) officiar perante a Justiça Eleitoral de primeira instância, ou junto ao Procurador-Regional Eleitoral, quando por este solicitado; (...)”.

Como se vê, são hipóteses vinculadas, não podem as motivações designatórias do Chefe da Instituição fugir a esses casos com expressa disposição legal. Não podem ser criados motivos inexistentes, nem tão pouco motivos falsos. A liberdade para designações do Chefe do MP estadual não é irrestrita, mas sim taxativa, quem ampliar o rol estará agindo em desacordo com o que até aqui foi fundamentado.

¹² “Atos vinculados seriam aqueles em que, por existir prévia e objetiva tipificação legal do único possível comportamento da Administração em face de situação igualmente prevista em termos de objetividade absoluta, a Administração, ao expedir-los, não interfere com apreciação subjetiva alguma” (MELLO, 2007, p. 412).

Apenas para enriquecer o debate, cita-se uma hipótese de exercício do poder designatório do Chefe do MP da União. Destaque-se que as possibilidades de designação estão espraiadas pela Lei Complementar 75 de 1993. Já se adianta que, pelo o que se percebe, o Procurador-Geral da República tem mais autonomia em comparação com os Procuradores-Gerais de Justiça, quando o assunto é poder designatório. É atribuição do Chefe do MPU (art. 49 da LC 75, de 1993): “XV – designar membro do Ministério Público Federal para: a) funcionar nos órgãos em que a participação da Instituição seja legalmente prevista, ouvido o Conselho Superior; b) integrar comissões técnicas ou científicas, relacionadas às funções da Instituição, ouvido o Conselho Superior; c) assegurar a continuidade dos serviços, em caso de vacância, afastamento temporário, ausência, impedimento ou suspensão do titular, na inexistência ou falta do substituto designado; d) funcionar perante juízos que não os previstos no inciso I, do art. 37, desta lei complementar; e) acompanhar procedimentos administrativos e inquéritos policiais instaurados em áreas estranhas à sua competência específica, desde que relacionados a fatos de interesse da Instituição”.

A designação, como dito alhures, não é ilegal, mas sim o é sua utilização distorcida. Se há previsão legal para uma designação de membro do *Parquet* para atuar em algum tribunal ou determinado processo, não há o que se questionar, a não ser eventuais fins espúrios ou motivações falsas. Afinal: “Ministério Público. Federal. Procurador-Geral da República. Atuação perante o Superior Tribunal de Justiça. Ação penal originária contra magistrado. Propositura. Delegação a Subprocurador-Geral da República. Admissibilidade. Caso que não é de afastamento de membro competente do Ministério Público. Inexistência de ofensa ao princípio do promotor natural. Precedente. Preliminar repelida. Inteligência do art. 48 da LC n. 75/93. Pode o Procurador-Geral da República delegar a competência de que trata o art. 48, II, da Lei Complementar n. 75, de 1993, a Subprocurador-Geral pré-designado para atuar perante o Superior Tribunal de Justiça” (BRASIL, 2009e).

É importante destacar que é válida a designação de promotor feita pelo Chefe da Instituição, quando dentro da lei, desde que haja concordância do promotor e que não resulte na criação de promotor de exceção. Na verdade, “o princípio do promotor natural deve ter o devido tempero, apenas para evitar o acusador de exceção, aquele designado com critérios políticos e pouco recomendáveis” (BRASIL, 2009f).

E ainda, mais um dispositivo legal que vem garantir a aplicabilidade efetiva do princípio do promotor natural é o art. 129, § 3º, da Magna Carta, o qual preceitua que o “ingresso na carreira do Ministério Público far-se-á mediante concurso público de provas e títulos (...)”. Garantir o sistema do mérito como requisito para ingresso nos quadros funcionais dos Ministérios Públicos é ir ao encontro dos valores constitucionais, assegura-se, assim, a impessoalidade na seleção e na futura atuação dos promotores (MACHADO, 2008).

Nessa linha: “Ato normativo estadual, autônomo e primário. Provimento da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de Santa Catarina. Autorização para

nomeação, dentre bacharéis em Direito, de Promotores *ad hoc*, em processos e procedimentos judiciais urgentes. Ofensa aparente ao art. 129, §§ 2º e 3º, da CF. Risco manifesto de danos à administração da Justiça. Medida cautelar concedida. Deve concedida, em ação direta de inconstitucionalidade, medida cautelar para suspensão da vigência de Provimento de Corregedoria-Geral da Justiça Estadual, que, aparentando ofensa direta ao disposto no art. 129, §§ 2º e 3º, da Constituição da República, com risco claro de danos graves à administração da Justiça e, em última análise, aos jurisdicionados, autoriza os juízes a nomear, dentre bacharéis em Direito, Promotores *ad hoc* em processos e procedimentos que reclamem urgência” (BRASIL, 2009g).

O princípio do promotor natural encontra vários dispositivos legais como assecuratórios de seu cumprimento. Só que não basta previsão legal, imprescindível é a criação de meios operacionais para que na prática haja o efetivo respeito, para isso, surgiu o Conselho Nacional do Ministério Público (art. 130-A da CF/88).

Os olhares do Conselho Nacional do MP (bem como da sociedade como um todo) devem estar voltados para o cumprimento de uma exigência basilar: os Promotores de Justiça e Procuradores da República devem ocupar cargos determinados em lei, sendo vedado aos Chefes das respectivas Instituições fazer designações discricionárias de promotores *ad hoc* para determinados casos ou, ainda, avocar processos administrativos e judiciais sem critérios legais.

Por fim, finalizando este tópico sobre o princípio do promotor natural, cabe lembrar a inovação que a Emenda Constitucional 45, de 2004 trouxe. Trata-se do art. 109, § 5º, da CF/88, que assim dispõe: “Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal”.

Vê-se que é uma previsão constitucional recente que mitiga o princípio do promotor natural, haja vista que possibilita deslocamento de competência para a Justiça Federal. O promotor natural do processo “antigo” na Justiça Estadual se depara com a remessa dos autos ao Juízo Comum Federal, no qual haverá atuação de Procurador da República com atribuições para lá atuar. Como está assentado em norma constitucional, infere-se que seria uma hipótese permitida de mitigação do princípio do promotor natural, principalmente quando se foca na motivação do ato (proteção aos direitos humanos), ou seja, nenhuma motivação política ou pessoal.

O promotor com atribuições para acionar a função jurisdicional do Estado, por meio da propositura da ação penal, dando início ao processo, tem hoje deveres nunca antes presenciados no Brasil, a não ser a partir da Carta de 1988, em que a Instituição MP ganhou tonalidades suaves, não mais ditatoriais. Essa nova envergadura de atuação do membro do MP ganha relevância com a adoção e aperfeiçoamento de um sistema processual consentâneo com a CF/88, um sistema que ombréia com o modo garantista de atuar das partes no processo criminal, em que as funções de acusar, julgar e defender estão bem definidas.

A própria adequação do princípio do promotor natural ao sistema processual penal acusatório é objetivo viabilizador do devido processo legal. A ampla defesa e a presunção de inocência estão garantidas quando a origem e os limites dos promotores estão bem delimitados.

2 Do sistema processual penal acusatório

O sistema processual penal consiste em um conjunto de princípios e regras de índole constitucional, influenciados pelo momento político de um Estado, os quais possuem as diretrizes a serem seguidas para a aplicação do direito penal em cada caso concreto (RANGEL, 2005, p. 49).

Ao se tentar compreender o sistema processual penal de um país é de suma importância compreender a dinâmica processual, haja vista que é no entendimento da maneira pela qual deverão atuar os sujeitos processuais que se poderá chegar à conclusão de qual sistema é adotado por determinado ordenamento jurídico.

A atuação *ex officio* pelo juiz e sua liberdade para propor uma eventual demanda – violando o princípio da inércia – podem caracterizar a adoção de um sistema inquisitivo.¹³ Já a separação de funções dos sujeitos processuais que formam o triângulo alhures citado pode criar os fundamentos para a sustentabilidade de um sistema acusatório. No entanto, releva registrar: o sistema processual penal mais perigoso e enfadonho é o que atua com fins escusos, mas com roupagem de “menino bom”, ou seja, diz que é acusatório, mas na verdade é inquisitivo, divulga aos quatro cantos que tem embasamento constitucional, mas na verdade está intrinsecamente ligado a regimes déspotas.

No processo penal o demandante, que pode ser o Ministério Público (regra) ou o acusador privado (exceção, em que há uma substituição processual), aciona a jurisdição para que o *jus puniendi* do Estado seja aplicado, desde que haja, obviamente, uma violação da norma penal e que existam elementos probatórios convincentes¹⁴ que tenham a capacidade de reverter a presunção de inocência ou não culpabilidade assegurada pela Magna Carta.

13 “Al principio residia el poder judicial indiviso en al persona del Rey o en las de sus funcionarios, luego en los consules. Más tarde los *comitia* (sobre todo los centuriales) se convirtieron en tribunales cognitivos” (BELING, 1943, p. 404).

14 Tanto no oferecimento da denúncia como no julgamento do mérito da acusação deve haver segurança, no primeiro caso exige-se um lastro probatório basilar, mínimo; no segundo caso é de se perquirir a certeza psicológica do magistrado para condenar (livre convencimento motivado), dúvida quanto à materialidade ou à autoria obriga à absolvição. Assim quanto à denúncia: “(...) *Persecução Penal – Ministério Público – Aptidão da Denúncia* (...) O Ministério Público, para validamente formular a denúncia penal, deve ter suporte em uma necessária base empírica, a fim de que o exercício desse grave dever-poder não se transforme em instrumento de injusta persecução penal. O ajuizamento da ação penal condenatória supõe a existência de justa causa (...)”. (BRASIL, 2009h). Desta forma para a acusação: “(...) a prova, para autorizar condenação, deve convencer. A acusação, como parte que é, deve, além de provar a hipótese denuncial, espantar todas as dúvidas que a possam abalar. É seu ônus probatório: condenação com base em meros indícios jamais pode levar cidadão (seja quem for) ao presídio” (CARVALHO, 2006, p. 156).

É preciso ter como premissa do silogismo aqui pretendido que a doutrina compreende a existência de três sistemas processuais penais. No sistema inquisitivo destacam-se as seguintes características: o órgão investigador é o mesmo que pune, como se vê, não há uma nítida separação de funções; o juiz acusa, defende e julga o réu (desrespeito explícito ao princípio da imparcialidade), baseando-se em sua íntima convicção para prolatar a sentença (a confissão é a rainha das provas); e o contraditório e a ampla defesa praticamente não existem (TORNAGHI, 1988).

Já no sistema misto, ou acusatório formal, outras peculiaridades são observadas: a acusação é manejada pelo Ministério Público, mas as investigações criminais preliminares ainda são realizadas pelo magistrado, comprometendo, por conseguinte, a imparcialidade; há uma primeira fase de investigação de índole inquisitiva feita pelo juiz e uma segunda fase judicial de índole acusatória (TORNAGHI, 1988).

Por fim, o sistema acusatório: há nítida separação de funções (autor, juiz e réu), imparcialidade do julgador e inércia da jurisdição, pois é o autor quem elabora a acusação, assumindo todo o ônus probatório; os atos processuais são regidos pelo princípio da publicidade; há aplicabilidade dos princípios do contraditório e da ampla defesa; e as sentenças devem expressar o livre convencimento motivado do juiz (TORNAGHI, 1988).

Segundo Luigi Ferrajoli: “Do mesmo modo que ao acusador são vedadas as funções judicantes, ao juiz devem ser em suma vedadas as funções postulantes, sendo inadmissível a confusão de papéis entre os dois sujeitos (...). É nessas atividades que se exprimem os diversos estilos processuais: desde o estilo acusatório, em que é máximo o distanciamento do juiz, simples espectador do interrogatório desenvolvido pela acusação e pela defesa, ao estilo misto, em que as partes são espectadoras e o interrogatório é conduzido pelo juiz, até o estilo inquisitório, no qual o juiz se identifica com a acusação e por isso interroga, indaga, recolhe, forma e valora as provas (...) Igualmente os testemunhos, extorquidos pelo juiz e dotados de valor probatório legal na inquisição, são entregues no processo acusatório exclusivamente à interrogação pelas partes, submetidos ao seu exame cruzado, vinculados à espontaneidade e ao desinteresse das testemunhas, delimitados no objeto e na forma pelas proibições de perguntas impertinentes, sugestivas, indeterminadas ou destinadas a obter apreciações ou juízos de valor. De fato, representam resíduos inquisitórios o interrogatório (a oitiva) das testemunhas pelo juiz (...); a ditadura por parte dele nas atas de interrogatório; o poder ilimitado do juiz de admitir ou não admitir provas e, por fim, aquele substituto moderno da tortura, que é a advertência das testemunhas por meio de incriminação e condenação por falso testemunho ou por silenciarem, salvo retratações” (2002, p. 489-490).

Os princípios basilares do processo penal, que estão disciplinados tanto na CF/88 como no próprio Código de Processo Penal (CPP), e que encontram guarida epistemológica no sistema acusatório, poderiam ser elencados de forma resumida da seguinte forma: verdade real; imparcialidade do magistrado; igualdade das partes; persuasão racional ou livre convencimento do magistrado; publicidade dos atos processuais; *ne eat iudex ultra petita partium*; contraditório e ampla defesa; iniciativa das partes para dar início ao processo; inadmissibilidade das provas

obtidas por meios ilícitos; presunção de inocência ou de não culpabilidade do réu; favor rei; duplo grau de jurisdição; celeridade processual; distribuição imediata; e devido processo legal (MACHADO, 2009).

Conforme art. 129, inc. I, da CF/88, está em vigor no Brasil o sistema acusatório, o MP é titular da ação penal, permitindo que o julgador reste equidistante dos sujeitos processuais, não agindo mais de ofício para a propositura da ação. Destarte, o fato de a acusação estar nas mãos do MP não desnatura a essência acusatória pretendida por nosso sistema processual penal, na verdade vem corroborar, pois é cediço que o que caracteriza um sistema como acusatório é, principalmente, a distinção entre acusador e julgador, como disserta Tourinho Filho: “O fato de a acusação, hoje entre nós, ficar a cargo do Ministério Público não desnatura, pois, o processo acusatório. Este, à evidência, sofreu alterações, ditadas pela evolução dos tempos, aperfeiçoando-se. Mas seus princípios imanentes continuam íntegros: publicidade, contraditório e, finalmente, a acusação e jurisdição a cargo de pessoas distintas, *‘pués, la piedra de toque del sistema acusatorio, es siempre la separación de acusador y juzgador’* (cf. Garcia-Velasco, Curso, cit., p. 8). Nada obsta que o particular acuse. Mas (...) o ideal é atribuir-se a função persecutória ao Ministério Público, com personificação da lei e como representante da sociedade, permitindo-se, excepcionalmente, possa tal função ser exercida pelo ofendido (ação penal privada)” (1990, p. 83).

É esta a direção indicada pela jurisprudência do STF: “A Constituição Federal deferiu ao Ministério Público o monopólio da ação penal pública (art. 129, I). O exercício do *jus actionis*, em sede processual penal, constitui inderrogável função institucional do Ministério Público, a quem compete promover, com absoluta exclusividade, a ação penal pública. A cláusula de reserva, pertinente à titularidade da ação penal pública, sofre apenas uma exceção, constitucionalmente autorizada (art. 5º, LIX), na hipótese singular de inércia do *Parquet*. Não mais subsistem, em consequência, em face da irresistível supremacia jurídica de que se reveste a norma constitucional, as leis editadas sob regimes constitucionais anteriores, que deferiam a titularidade do poder de agir, mediante ação penal pública, a magistrados, a autoridades policiais ou a outros agentes administrativos. É inválida a sentença penal condenatória, nas infrações persequíveis mediante ação penal pública, que tenha sido proferida em procedimento persecutório instaurado, a partir da Constituição de 1988, por iniciativa de autoridade judiciária, policial ou militar, ressalvada ao Ministério Público, desde que inócurre a prescrição penal, a possibilidade de oferecer denúncia”.¹⁵ (BRASIL, 2009i).

15 E mais: “Não se reconhece ao assistente de acusação legitimidade para aditar a peça acusatória oferecida pelo Ministério Público, titular exclusivo da ação penal pública (art. 129, inc. I, da CF). A legitimação subsidiária do ofendido somente é admissível no caso de inércia do titular. Os atos que o assistente de acusação pode praticar estão previstos na lei processual penal, não lhe sendo permitida a iniciativa de modificar, ampliar ou corrigir a atividade do titular da ação penal” (BRASIL, 2009j); “Ação penal por contravenção. Constituição Federal de 1988, art. 129, I. Entre as funções institucionais do Ministério Público está a de promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei. Legitimidade do Ministério Público para promover, privativamente, a ação penal, na espécie. Nulidade do processo, *ab initio*, porque iniciada a ação penal por portaria do órgão jurisdicional” (BRASIL, 2009l).

Entretanto, reconheça-se, o sistema acusatório brasileiro não é puro, sendo assim, possui resquícios do inquisitivo, no que tange especificamente quanto ao inquérito policial. Luis Flávio Gomes corrobora esse entendimento: “Não se trata de um modelo acusatório ‘puro’ (até porque o juiz ainda pode determinar, supletivamente, a realização de provas *ex officio*)” (1999, p. 182).

Embora seja aceito pela doutrina amplamente majoritária que o sistema processual adotado no Brasil seja o acusatório (não puro), é inegável que há pouco existiam (e ainda há) dispositivos legais que afrontavam o aludido sistema, tanto no CPP (ex.: o revogado art. 531) como na legislação esparsa (ex.: Lei 9.034 de 1995)¹⁶

Embora com inovações legislativas, como a Lei 11.719 de 2008,¹⁷ proceder dessa forma inquisitiva ainda é uma insistência do legislador nacional, não se sabe se esse comportamento tem como base o despreparo, desespero ou descaso (ou uma mescla). Certo é que o resultado tem sido catastrófico, pois se de um lado há a violação de preceitos constitucionais mínimos, de outra banda há a frustração da sociedade em ver que a criminalidade somente aumenta, ou seja, quais são os benefícios dessa produção legislativa desordenada? Ademais, sobre a realidade do sistema acusatório nacional, já alertava Geraldo Prado que no Brasil vigeria na verdade a “teoria da aparência acusatória”, classificando o princípio acusatório como uma “mera promessa” (1999, p. 171).

Cabe ainda deixar nítida a relação entre o sistema processual adotado e a vida política do Estado. O sistema acusatório caminha lado a lado com os valores democráticos, já o sistema inquisitivo é coirmão da ditadura, da inquisição religiosa, do autoritarismo militar e da opressão violenta e ilegítima da polícia. Sendo assim, em um Estado Democrático de Direito o sistema acusatório é “a garantia do cidadão contra qualquer arbítrio do Estado”, e o sistema inquisitivo encontra aconchego “no Estado totalitário, em que a repressão é a mola mestra e há supressão dos direitos e garantias individuais” (RANGEL, 2005, p. 49).

A relação entre sistema acusatório e democracia fica clara com a as palavras de Giovanni Leone: “El origen del sistema acusatorio se vincula a una concepción democrática, y tan es así, que fue adoptado por los antiguos regímenes democráticos y republicanos. Carmignani hace notar que el proceso acusatorio tuvo como ‘causa natural e inmediata’ el concepto de que en una democracia ‘la autoridad soberana está en todos los miembros de la organización política’. (...) El advenimiento del Estado moderno y la necesidad cada vez más sentida de ajustar el proceso penal a la concepción del Estado de derecho, debían, efectivamente, llevar a separar en los dos precedentes sistemas la parte buena y todavía vital de la parte no ya aceptable; bosquejándose así, casi automáticamente, el sistema mixto, que se caracteriza por cualquier ‘combinación entre los caracteres del acusatorio y los caracteres del inquisitorio, combinaciones que cabe realizar en los más variados modos’ (...) El sistema mixto, que es el vigente, se construye sobre los principios siguientes: a) el

16 O STF considerou inconstitucional o modelo inquisitivo adotado pela Lei 9.034, de 1995 (lei do crime organizado), uma reprodução da legislação italiana de combate à criminalidade organizada, conforme ensina Gamil Foppel El Hireche (2005).

17 Reconheça-se que se trata de importante avanço a Lei 11.719, de 2008, no que tange a sistema acusatório, pois extirpou dispositivos do CPP que consagravam preceitos inquisitórios.

proceso no puede nacer sin una acusación; pero ésta sólo puede provenir de un órgano estatal. Del proceso acusatorio deriva la necesidad de la separación entre juez y acusador (y de ahí el principio *ne procedat iudex ex officio*); del proceso inquisitorio deriva la atribución del poder de acusación a un órgano estatal (ministerio público); b) el proceso, de ordinario, se despliega a través de dos fases correspondientes a los dos sistemas opuestos: instrucción, inspirada en el proceso inquisitorio (escritura y secreto); el juicio, inspirado, a su vez, en el proceso acusatorio (contradictorio, oralidad y publicidad); c) la selección de las pruebas, la adquisición y la crítica de ellas, quedan a la libre facultad del juez: nos hallamos, pues, en el campo del sistema inquisitorio” (1963, p. 23)

O sistema acusatório é a base para proteção e defesa dos direitos e garantias do cidadão durante o processo penal, é o equalizador do embate processual entre acusador e cidadão-réu e constitui-se no termômetro que mensura o nível evolutivo de um Estado quanto ao respeito aos direitos cristalizados numa Constituição.

O sistema acusatório brasileiro, embora não puro, pode ser considerado como um avanço que não pode estagnar, necessitando progredir e se aperfeiçoar, para que deixe de ser uma aparência e consolide-se como uma aspiração democrática concretizada. Exemplo desse necessário caminhar evolutivo foi a sanção da Lei 11.719, em 2008.

Considerações finais

O Juiz Criminal somente prolatará sentença penal quando acionado, quando provocado, quando se deparar com petição de acusação, quando vencer todas as fases do processo penal que é materializado pelos diferentes procedimentos. A jurisdição é inerte até ganhar força que a propulsione, aí os magistrados a ela se reportarão e cumprirão com seu papel constitucional.

Parte relevante para acionar a prestação jurisdicional é o Promotor de Justiça, que, como visto, deve ter atribuição para o caso sub *judice*, em especial num sistema acusatório. O processo penal garantista tem vez somente com a atuação imparcial de magistrados e acusadores. Para garantir aludida imparcialidade mostra-se premente a prévia constituição por lei, para que não haja acusadores de exceção.

É direito público subjetivo do réu, num sistema processual penal materialmente acusatório, ser processado por um promotor natural, designado previamente, antes do cometimento do fato.

O promotor natural para o caso litigioso, o membro do MP com atribuições para atuar em determinado processo deve vislumbrar bem suas funções, não pode ser cúmplice de um Judiciário que investiga, acusa e ao final condena. O princípio do promotor natural ou legal não significa unicamente ter atribuições para atuar numa ação penal ou intentá-la, não consiste unicamente no limite do poder de designação do chefe da Instituição MP e nem na proibição do acusador *ad hoc*, mas sim também na assunção definitiva de suas funções constitucionais, como a de zelar pela ordem jurídica, protegendo os fracos e acusando o violador das normas materiais, sem nunca descuidar das garantias constitucionais.

O promotor natural deve adequar suas funções ao sistema processual penal acusatório, democrático e garantista. A consagração por parte da CF/88 de que a ação penal pública é de iniciativa exclusiva do integrante do *Parquet* é exemplo desse necessário encaixe.

O sistema processual penal acusatório é um todo composto por outras peças que o funcionalizam, dentro desse campo há um instrumento que assumiu importância decisiva após a Magna Carta de 1988. Trata-se do MP, Instituição já estudada, em especial quanto ao princípio do promotor natural, postulado com previsão constitucional que, se bem entendido, delimitado e aceito tem a possibilidade de modelar uma parte processual pró-ativa quanto ao respeito dos direitos básicos do cidadão-réu, um importante aliado para a consolidação da natureza acusatória de nosso sistema e peça-chave para o devido trâmite processual.

Referências

BELING, Ernst. **Derecho Procesal Penal**. Trad. Miguel Fenech. Barcelona: Editorial Labor, 1943.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 67759**. Rio de Janeiro, 01 de julho de 1993. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/juris/?>. Acesso em: 05 jan. 2009a.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **RHC 199900281144**. Bahia, 28 de junho de 1999. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/juris/?>. Acesso em: 05 jan. 2009b.

_____. Supremo Tribunal Federal. **HC 71198**, Goiás, 30 de junho de 2000. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/juris/?>. Acesso em: 05 jan. 2009c.

_____. Supremo Tribunal Federal. **HC 67759**, Rio de Janeiro, 01 de julho de 1993. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/juris/?>. Acesso em: 05 jan. 2009d.

_____. Supremo Tribunal Federal. **HC 84488**, Espírito Santo, 05 de maio de 2006. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/juris/?>. Acesso em: 05 jan. 2009e.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **RHC 199700546551**. Paraná, 20 de outubro de 1997. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/juris/?>. Acesso em: 05 jan. 2009f.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI-MC 2958**, Santa Catarina, 03 de outubro de 2003. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/juris/?>. Acesso em: 05 jan. 2009g.

_____. Supremo Tribunal Federal. **HC 70763**, Distrito Federal, 23 de setembro de 1994. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/juris/?>. Acesso em: 05 jan. 2009h.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RHC 68314**, Distrito Federal, 15 de março de 1991. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/juris/?>. Acesso em: 05 jan. 2009i.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Pet. 1030**, Sergipe, 01 de julho de 1996. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/juris/>?. Acesso em: 05 jan. 2009j.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 139168**, Espírito Santo, 10 de abril de 1992. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/juris/>?. Acesso em: 05 jan. 2009l.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 08 jan. 2009.

_____. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 08 jan. 2009.

_____. **Pacto de San Jose da Costa Rica**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 08 jan. 2009.

_____. **Emenda Constitucional 45 de 2004**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 08 jan. 2009.

_____. **Lei Ordinária 8.625 de 1993**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 08 jan. 2009.

_____. **Lei Complementar 75 de 1993**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 08 jan. 2009.

_____. **Lei Ordinária 11.719 de 2008**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 08 jan. 2009.

_____. **Lei Ordinária 9.034 de 1995**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 08 jan. 2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Informativo 531**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 10 jan. 2009.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais**: uma abordagem crítica. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CARNEIRO, Paulo Cesar Pinheiro. **O ministério público no processo civil e penal**: promotor natural, atribuição e conflito. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

CARVALHO, Amilton Bueno de. **Garantismo Penal Aplicado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAJOLI, Lugi. **Direito e Razão** – Teoria do Garantismo Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GOMES, Luis Flávio. **Estudos de Direito Penal e Processual Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos: Pacto de San José da Costa Rica. In: GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches (coords.). **Direito Penal**. V. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Princípio do promotor natural**. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. 06 agosto. 2008.

HIRECHE, Gamil Foppel El. **Análise Criminológica das Organizações Criminosas**: Da inexistência à Impossibilidade de Conceituação e suas Repercussões no Ordenamento Jurídico Pátrio. Manifestação do Direito Penal do Inimigo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

LEONE, Giovanni. **Tratado de Derecho Procesal Penal**. Trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1963.

LOPES JR., Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

MACHADO, Diego Pereira. Importância dos princípios constitucionais na hermenêutica do Código de Processo Penal. **Site do Curso de Direito da UFSM**. Santa Maria-RS. Disponível em: <<http://www.ufsm.br/direito/artigos/opinioao/principios-constitucionais-pp.htm>>. Acesso em: 26 nov. 2007.

_____. Princípio do concurso público. **Site da Rede LFG**. São Paulo-SP. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20081024110430223>. Acesso em: 02 jan. 2009.

MAIER, Julio B. J. **Derecho Procesal Penal Argentino**. Buenos Aires: Editorial Hammurabi S.R.L, 1989.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Ministério Público na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2007.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Processo penal**. São Paulo: Atlas, 1995.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

OLIVEIRA, Willian Terra. Algumas questões em torno do novo Direito Penal Econômico. São Paulo: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Ano 3, n. 11, p. 231, jun.-set. 1995.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório** – A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

RAMÍREZ, Juan Bustos; SANGUINÉ, Odone; TORON, Alberto Zacharias; LUISI, Luiz. **Fascículos de Ciências Penais**: criminalidade econômica e contra o consumidor. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, ano 4, v. 4, n. 2, p. 3-23, abr.- mai.- jun, 1991.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

RIBEIRO, Darci Guimarães. **La Pretensión Procesal y la Tutela Judicial Efectiva. Hacia una Teoría Procesal del Derecho**. Barcelona: J. M. Bosch Editor, 2004.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria Geral do Processo**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

STASIAK, V. **O princípio do promotor natural e sua relevância na administração da justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

TORNAGHI, Hélio. **Curso de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1988.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 1990.

_____. **Manual de direito processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2001.

Recebido em 10/06/2015
Aceito em 10/07/2015

